A CONSTITUIÇÃO FEDERAL E AS SCIENCIAS PENAES

DISCURSO

PRONUNCIADO

NO CONGRESSO NACIONAL

NA

SESSÃO DE 28 DE JANEIRO DE 1891

PELO

Vieira de Araújo

Dr. João Vieira de Araujo

DEPUTADO PELO ESTADO DE PERNAMBUCO

RIO DE JANEIRO
IMPRENSA NACIONAL
1891

595-91

SESSÃO DE 28 DE JANEIRO DE 1891

DISCURSO

O Sr. João Vieira *(movimento de attenção)* — Sr. presidente, antes de apresentar algumas emendas ao projecto de Constituição que ora se discute, sinto a necessidade de justifical-as. Esta necessidade tornou-se para mim mais imperiosa, depois de haver eu dado alguns apartes, quando em uma das sessões passadas fallava o illustre representante pelo Estado de Santa Catharina, o Sr. Lacerda Coutinho; mas preciso de toda benevolencia do Congresso, porque não sou orador, tenho difficuldade em exprimir-me e os que me conhecem de perto sabem da minha timidez natural e habitual quando fallo em publico. Além disto vou occupar-me de assumptos aridos por sua natureza, e receio que só faça considerações muito desalinhadas, não podendo revestir a expressão do meu pensamento de uma belleza de fórma tal, como seria para desejar, que possa attenuar essa aridez da materia a que alludo.

Não me occuparei, Sr. presidente, da questão economico-financeira da discriminação das rendas, nem tão pouco tratarei dos problemas relativos á organização dos poderes publicos. Os illustres oradores que me precederam na tribuna trataram desses assumptos sob todos os aspectos por que podiam ser considerados, e alguns o fizeram de modo brilhante e satisfactorio neste Congresso.

Minha tarefa é mais modesta e restricta. Vou occupar-me de questões que considero simplesmente sociaes e que, si ao menos não apaixonam como as politicas, tambem não irritam como estas, e só devem ser resolvidas com o criterio dos estudos sérios e meditados, com toda serenidade, na maior calma possivel.

Penso, digo-o com a franqueza com que devo fallar ao Congresso e á nação, de que sou representante, que a Constituição Federal consagrando, como consagrou, o direito de graça, isto é, a attribuição do Congresso Nacional commutar e perdoar as penas impostas por crimes de responsabilidade aos funccionarios federaes e a attribuição de indultar e commutar o presidente da Republica as penas nos crimes sujeitos á jurisdicção federal, salvo nos casos a que se referem os arts. 33, n. 32,e 51 § 2º, conforme o mesmo n. 32 do art. 33 e n. 6 do art. 47 do projecto, deixando além disto a mesma faculdade aos governos dos estados em relação aos crimes communs e aos de funcção ou responsabilidade, dependentes das jurisdicções nelles instituidas, como se evidencia da redacção do art. 65 do projecto; estabelecendo ainda, no art. 80, uma revisão incondicional, quasi *ex officio*, dos processos crimes findos, o que equivale a uma amnistia geral dos criminosos e, finalmente, consignando a abolição da pena de morte no art. 71, § 21, além de outras disposições relativas á extradição: a Constituição Federal, repito, tal qual foi votada em 1ª discussão, contendo semelhantes disposições, alterou radicalmente as bases sobre que devem assentar os principios cardeaes da nossa legislação penal e por isso desarma a sociedade e não garante de modo algum a segurança publica, a manutenção da ordem, nem tão pouco os direitos dos pacificos e honestos contra os ataques dos malfeitores e deshonestos.

Seria melhor, Sr. presidente, que a Constituição não tivesse estatuido cousa alguma com relação a este assumpto, tivesse guardado o mais absoluto silencio: porque nas legislaturas ordinarias, quando se tivesse de organizar os nossos institutos penaes, poderiamos instituir um exame serio sobre todos esses problemas e convenientemente discutir com largueza todas as questões que a elles se prendem.

A Constituição, como foi votada em 1ª discussão, na parte rela-

tiva a toda sua materia penal, não satisfaz absolutamente, quer com relação ao direito de graça, que eu não admitto, quer, e principalmente, em relação á abolição da pena de morte. Nesta parte então não tem ella justificação possivel. *(Apartes.)*

Deante mesmo do exemplo ou, si quizerem, da legislação comparada dos outros povos cultos, a questão torna-se muito séria e complexa.

Vou, portanto, occupar-me, antes de tudo, dessa momentosa questão da abolição da pena de morte.

Quando orava em uma das sessões passadas o illustre representante do Estado de Santa Catharina a que me referi, tive occasião de dizer a S. Ex. que esta questão já estava fóra da moda. Ainda hoje repito a mesma cousa; quero dizer que esta questão da pena de morte foi muito debatida, já se fez uma grande propaganda para abolição do cadafalso: mas essa propaganda, como os nobres representantes sabem, já vae arrefecendo muito e ha tempos que se observa esse phenomeno.

UM SR. REPRESENTANTE — Pela victoria que obteve a ideia.

O SR. JOÃO VIEIRA — Não ha tal. O que vemos nos outros paizes? Na America onde neste momento só existem republicas, persiste a pena de morte e na republica Argentina, por exemplo, conforme o art. 18 da sua constituição, ella só foi abolida em relação aos crimes politicos.

« Ficam abolidas (diz a citada disposição) a pena de morte por causas politicas, toda a especie de tormentos e os açoites. »

E por isso ao art. 71 § 21 offereço a seguinte emenda substitutiva:

« A pena de morte nunca será comminada aos crimes politicos. »

O SR. ZAMA — Mas no tempo da monarchia nós a tinhamos abolido de facto.

O SR. BARBOSA LIMA — Não pelo jury.

O SR. JOÃO VIEIRA — Sr. presidente, não ha prova maior do carneirismo humano, permitta-se-me a expressão, phenomeno aliás explicavel pelas leis psychologicas da imitação, do que esta que se refere á propaganda contra a pena de morte.

Em 1848 foi justamente a época em que a propaganda a favor da abolição da pena de morte attingio o seu maior grão de expansão tanto assim que conseguio abolil-a em tres ducados allemães e em dous cantões suissos: nos ducados de Oldenburgo, Anhalt e Nassau; no cantão de Frbiurgo e depois no de Neuf-Châtel.

Em 1865 a propaganda appareceu na Allemanha e á frente della se achou um convertido, Mittermeyer que, como quasi todos os convertidos, mais exagerado e enthusiasta se mostrou pela propaganda da ideia, do que o havia sido contra a abolição.

E tem-se observado como uma contradicção, como uma antithese amarga e mesmo irrisoria na historia contemporanea, que essa propaganda ganha mais força e extensão justamente nos periodos em que se tem pelas guerras e revoluções derramado mais sangue na Europa, nos combates travados nas lutas intestinas ou nas formidaveis batalhas internacionaes.

Assim na Italia, á qual os seus proprios criminalistas dão o primado da criminalidade, onde ha annualmente, mesmo, uma riqueza de homicidios, se fundava em 1860, quando uma conflagração geral ameaçava toda a Europa, uma revista somente para sustentar a necessidade da abolição da pena de morte.

Na Belgica, em 1863, formava-se tambem uma sociedade com o mesmo intuito exclusivo. Na Belgica, porém, isto não era de admirar, porque alli, se por um lado a criminalidade é pequena em relação à de outros paizes da Europa, os seus costumes são pacificos.

Na propria Su[illegible] a abolição é votada por uma das camaras em 1862, mas em 1867 sendo a questão reproduzida e sempre com o voto contrario da camara alta, a camara baixa vota ainda a favor, votando contra no anno seguinte, embora fosse ella composta ainda dos mesmos membros, o que mostra a versatilidade das assembléas mesmo septentrionaes e sendo o caso do proloquio popular—cá e lá mas fadas ha.

Esta foi mais ou menos a marcha da questão na imprensa e nos parlamentos da Europa, isto é, em resumo porque eu não posso alongar-me muito neste ponto.

Mas é innegavel e visivel que a propaganda declinou de 1870 para cá.

Nós estamos neste momento, quanto ás sciencias penaes, em uma phase de verdadeiro equilibrio instavel.

Quando em 1888 se tratava de votar o codigo criminal italiano que está hoje em vigor, alguns criminalistas oppunham-se á unidade da codificação da legislação penal, e o deputado Enrico Ferri, na sua camara, sómente, porque dizia que no meio de todas as correntes da opinião acerca da criminalidade era impossivel crystallisar uma só para della formar a base de um codigo penal.

Ora, nós não podemos resolver uma questão da ordem da que se debate neste momento por sentimentos de simples philantropia.

Na luta pela existencia, nesse combate que constitue mesmo a vida social, nós observamos duas correntes de actividade individual: uma actividade normal, a actividade economica e juridica do individuo que está subordinada ao direito ou ás sciencias juridicas e economicas; a outra, a actividade anormal, anti-economica, anti-juridica — a actividade criminosa do individuo.

Esta outra actividade está subordinada ás sciencias penaes e estas sciencias hoje teem uma grande amplidão, porque constituem o direito criminal fundado sobre bases não theologicas, nem metaphysicas, mas fundado sobre factos colhidos pela observação e afferidos pela experiencia, factos que são do dominio da anthropologia e de todas as sciencias que lhe são correlatas.

E de tudo afinal, resulta que o individuo se adapta ou não ao meio social em que indubitavelmente deve viver.

O individuo pela sua conducta que não é mais do que uma coordenação de meios e fins ou uma adaptação de actos a fins, deve adaptar essa mesma conducta, que é uma resultante ou o lado pratico do caracter, aos escopos sociaes.

Mas, senhores, si o individuo, em vez de adaptar a sua conducta aos fins sociaes, faz o contrario; si as suas acções, em vez de corresponderem aos escopos sociaes, mostram ou revelam

ao contrario uma natureza anti-juridica, anti-economica e, portanto, anti-social, si elle, por exemplo, mata com premeditação ou de um modo insidioso, com ferocidade, ou por motivo perverso, ou deleitando-se com os soffrimentos crueis que inflige á victima até nas contorsões da agonia ; si elle é um typo como o de Jacques Lantier na *Bête Humaine* de Zola, estudo acurado e profundo de anthropologia criminal ; si elle ainda, por exemplo, para satisfazer violentamente a sua sensualidade, mata no acto sexual a mulher que é victima da sua concuspiscencia ; si é um individuo cuja insensibilidade moral é tal que mata por dinheiro, já não digo que mata por dinheiro, sordida e brutalmente, mas é um individuo habil, um criminoso intelligente que apparelha o homicidio por meios adequados para delle tirar um proveito pecuniario ou qualquer outra vantagem ; si se trata, por exemplo, de um parricida ou semelhantes: nestas condições, fallando-se de taes individuos, não sei que pena se ha de applicar a criminosos desta ordem a não ser a pena de morte.

Um Sr. Representante — Uma pena que possa corrigir. (*Apoiados.*)

O Sr. João Vieira—A correcção do criminoso é uma chimera.

No dizer dos mais modernos criminalistas, dos publicistas mais notaveis, de individuos mesmo que por sua competencia dirigem penitenciarias, todos os systemas de correcção e emenda hoje estão completamente desmoralisados para os criminosos habituaes ou de profissão.

Já não fallo do criminoso instinctivo, porque creio que está fóra de questão.

Não vejo um meio de livrar a sociedade dessa especie de criminosos, sinão privando-os da vida.

Um Sr. Representante—A cadeia.

O Sr. João Vieira—Cadeia, para que ?

Para elle evadir-se e commetter novos crimes.

O mesmo Sr. Representante— Cadeia segura.

O Sr. João Vieira— Não ha cadeias seguras : mesmo na Europa as evasões são frequentes. Ora, si esse criminoso póde evadir-se e commetter novos crimes, si póde reproduzir-se, isto

é, ter filhos assassinos, criminosos iguaes a elle, como abolir a pena de morte ?

Todas as escolas, ainda mesmo aquellas que não admittem que o criminoso possa ser conhecido por certos caracteres, admittem a distincção do criminoso accidental do criminoso incorrigivel.

Contra o criminoso habitual, contra o criminoso incorrigivel, como a propria expressão está dizendo, não ha outro meio de segurança sinão a morte, quando se trata do assassino.

O Sr. Zama— Basta a sequestração da sociedade.

O Sr. João Vieira—Como a sequestração da sociedade, si elle póde evadir-se, si póde matar o proprio guarda, o proprio director, o medico que o trata etc.?

Um Sr. Representante— Mas não mata a sociedade que tem obrigação de conservar-lhe a vida.

O Sr. João Vieira— A sociedade só seria obrigada a garantir-lhe a vida sob a condição de não prejudicar outras mais preciosas, o que é simplesmente impossivel.

O Sr. Zama— A sociedade que dispõe de todos os recursos, não tem o direito de supprimir um homem em nome da justiça social, não precisa. *(Ha outros apartes.)*

O Sr. João Vieira— Alguns lembram a relegação para paizes longinquos, para colonias afastadas do meio social em que foi praticado o crime. Mas o que se consegue com a relegação ?

O individuo vae viver entre criminosos, alguns menos criminosos do que elle, na multipla variedade das levas da criminalidade, e póde lá praticar os mesmos crimes, porque nos presidios elles são tambem praticados. Depois, para taes criminosos não ha absolutamente outra pena que possa correspender á pena de morte.

O Sr. Gonçalves Chaves—Mas essa é simplesmente cruel e mais nada. *(Ha outros apartes.)*

O Sr. João Vieira — Senhores, a theoria que tem piedade do criminoso, que tem commiseração pelo assassino, esquece a victima, esquece ainda o sentimento que affecta a familia da victima, o sentimento que se irradia naquella parte da sociedade onde o crime foi praticado.

Não se diz: «Matae qualquer criminoso», porque isso seria simplesmente absurdo, uma crueldade; mas sim: inflingi a pena de morte aos individuos que se revelem pelos seus instinctos extraordinariamente anti-sociaes e anti-juridicos, desnudados de todo sentimento de piedade, e sejam impossiveis de adaptação ao meio social.

Diz-se—executae em taes circumstancias, isto é, a um individuo, por exemplo, que mata o pae sem motivo extraordinario para fazel-o, porque não sendo eu metaphysico, rejeito todas as soluções absolutas e, por isso, não digo simplesmente: matae o parricida, porque póde haver uma circumstancia tão extraordinaria que leve o filho no auge da paixão não perversa a matar o proprio pai.

Esse individuo, collocado em taes circumstancias, póde não manifestar instinctos perversos, que é o que caracterisa o louco moral, o assassino nato ou instinctivo.

Um Sr. Representante — Os annaes das execuções estão cheios de erros judiciarios.

O Sr. João Vieira— Não ha tal. Em 1875, na Italia, Musio, presidente da commissão do senado, que revia o projecto de codigo penal, procedeu a um inquerito sobre erros judiciarios e só descobriu um que remontava a 1840.

Mas devo ponderar que toda a vez que ha duvida na apreciação dos factos feita no julgamento, meus nobres collegas comprehendem perfeitamente que não se applica a pena capital.

Os erros que se tem notado nos annaes judiciarios quasi exclusivamente são os que dão em resultado a condemnação á prisão temporaria ou perpetua.

E depois, senhores, toda pena debaixo de certo ponto de vista é irreparavel. Fallam contra a irreparabilidade da pena de morte, mas a irreparabilidade é o melhor caracteristico que ella tem, porque é a condição da segurança que della se espera.

Um Sr. Representante— Isso é um horror.

O Sr. João Vieira — Com as outras penas, quando injustamente applicadas, o individuo não soffre, ao menos moralmente? O problema, porém, tem uma comprehensão mais geral.

Depois da ferocidade da justiça, das crueldades praticadas nas

execuções e dos julgamentos deshumanos e iniquos da idade média, a tendencia de todos os publicistas e dos criminalistas metaphysicos e classicos, tendo Beccaria á frente como seu patriarcha, não foi sinão para diminuir as penas, estudando os crimes como entes juridicos abstractos; hoje, porém, estuda-se o crime como acção humana, estuda-se o homem criminoso, seus sentimentos, seus antecedentes, emfim sua indole ou natureza com todos os seus caracteres somaticos e psychicos afim de que se possa adaptar o genero de defesa social á variedade da offensa individual. O fim das instituições penaes, notae bem, não é diminuir as penas, é diminuir os crimes, isto é: empregar penas tão efficazes, tão promptas, tão seguras, que dominem essa onda de criminalidade que assoberba todos os paizes civilisados.

UM SR. REPRESENTANTE— O argumento é contraproducente; a pena de morte existe desde o principio do mundo e não tem diminuido o numero de crimes.

O SR. JOÃO VIEIRA— Quem nos diz que esse numero não seria muito maior si não existisse a pena de morte? Um sabio, Lombroso, teve a coragem de dizer que, si se ataca a caridade christã por concorrer para o abastardamento da raça pela conservação e reproducção de entes rachiticos, enfermos e parasitas, seria de louvar a crueldade da antiga justiça criminal que fez verdadeiras hecatombes judiciarias, porque á ella se deve, que o numero de criminosos seja menor do que por inducção devemos crer que o seria, tendo concorrido assim poderosamente para o saneamento moral dos povos.

E não trato somente de opiniões de escriptores; tenho aqui umas palavras do ministro da justiça ao presidente da Republica Franceza em 1885 (*lê*):

« A inefficacia da pena sob o triplice aspecto da correcção, da intimidação e da emenda resalta cada vez mais das indicações da estatistica; a onda da reincidencia avoluma-se cada vez mais. »

E' o ministro da justiça em França que se dirige ao presidente da Republica mostrando que é impossivel a correcção, a emenda e a intimidação dos delinquentes, afim de que, por meio da relegação, a que já me referi, e que sob outros aspectos considerada é

peior do que a morte, mas é usada hoje alli, se possa livrar a sociedade franceza dos criminosos de todo genero que a infestam, inclusive dos grandes assassinos que escapam á guilhotina. Citarei a proposito e integralmente no meu discurso outras palavras do deputado portuguez Azevedo Castello Branco, sub-director da penitenciaria central de Lisboa, neste ponto de accordo com Ribot e todos os criminalistas modernos (*lê*):

« Ha criminosos que se assemelham ao homem primitivo e que constituem a antithese do homem civilisado.

Alguns sabios explicam este facto pelo atavismo, outros pela degenerencia, outros pela pathologia; mas si ha divergencia na explicação, ha accordo no reconhecimento da existencia destes typos anormaes.

E' delles que se occupa a anthropologia criminal, apontando-os á sociedade como seres contra os quaes a penalidade é inutil como elemento de moralisação e como ameaça de soffrimento. Contra estes, que constituem felizmente uma excepção, a legislação penal é de um effeito illusorio, quando confia na corrigibilidade do condemnado, e é insensata quando admitte que um destes entes phenomenaes pela deformidade moral possam, sem perigo, ser restituidos á sociedade, depois de um certo periodo de encarceramento.

No organismo moral diz Ribot haver lacunas, semelhantes á privação de um membro ou orgão: são entes que a natureza ou as circumstancias teem *deshumanisado*. Estas lacunas não se preenchem com as disposições dos codigos penaes, e não ha regimen penitenciario que consiga emendar os defeitos organicos, quando constituam as anomalias dos grandes criminosos; anomalias que são, na phrase de Ribot, um *lusus naturae*.

O direito de punir ou repressivo, exercido pela sociedade contra esta classe de delinquentes, deverá limitar-se á defesa; porque, visar com a applicação da pena a outro fim, seria um erro de consequencias frequentemente funestas. »

A lei deve-se limitar unicamente á defesa, porque o contrario acarretará as mais funestas consequencias tratando-se dos assassinos natos.

Entrando agora um pouco pelo dominio da estatistica, notarei

que a Toscana ha um seculo não tem pena de morte, á excepção de um curto periodo, e por isso é trazida sempre como exemplo de paiz em que, dada a abolição dessa pena, os crimes não augmentaram, sendo a segurança publica alli maior do que em todo o resto da Italia.

Mas parece que os abolicionistas, entre elles Olivecrona, criminalista succo, se limitam a citar como prova incontestada a Toscana, quando mesmo alli diversos factores podem ter concorrido para diminuir ou pelo menos tornar estacionaria a criminalidade.

Do mesmo modo direi com toda a lealdade que si, abolida a pena de morte em nosso paiz, a criminalidade augmentar, não se poderá *a priori* dizer que esse augmento será devido ao facto unico da abolição e apenas será isso presumivel, salvo o estudo muito sério e talvez mesmo improficuo para dar-nos como resultado uma verificação tranquilisadora por falta de dados estatisticos que absolutamente não temos.

Em outros paizes mesmo onde os ha são elles incompletos e de difficil interpretação para o caso que nos occupa justamente a attenção.

Mas os abolicionistas citam ainda dous estados americanos onde a pena de morte foi supprimida.

Mittermeyer, abolicionista, confessa que no Rhode-Island a criminalidade augmentou depois da abolição; mas que no de Michigan não se deu o mesmo phenomeno, ficando estacionaria a criminalidade.

Esta observação de Mittermeyer, porém, é contestada por um correspondente americano da *Société Générale des Prisons* que em 1886 disse que o facto não era real porque o numero de condemnações por crimes ia augmentando; mas como esse correspondente era abolicionista tambem não attribuiu á abolição o facto do augmento da criminalidade.

Mittermeyer refere tambem que em dous ducados allemães, que aboliram a pena de morte, a criminalidade não augmentou e assim tambem succedeu nos cantões suissos.

Mas, senhores, até o anno passado, oito cantões suissos haviam restabelecido a pena de morte.

E porque foi ella restabelecida? Porque os effeitos deploraveis da suppressão foram da maior evidencia. Foram commettidos os mais horrendos e repugnantes assassinatos, e a opinião publica que, alli é poderosa e vivaz, manifestou-se pelo restabelecimento da pena abolida.

O que vemos na America do Norte?

Apezar da manutenção da pena de morte, os criminosos alli muitas vezes são lynchados, porque não ha força que contenha o povo em suas explosões de odio, quando individuos salientam-se pela sua ferocidade commettendo um crime; no momento deste ou no caso de absolvição ou condemnação insufficiente pelo jury, a vindicta popular é terrivel.

Tambem na Finlandia a pena de morte foi abolida, mas a experiencia não deu bom resultado, pelo que foi restabelecida, segundo o juizo insuspeito de Olivecrona, abolicionista.

Tem-se adduzido como argumento serio que a pena de morte, a mais terrivel das sancções penaes, não intimida; e citam-se facto de individuos que, depois de terem assistido á execução de um criminoso, commettem crimes no proprio logar da execução ou nas mesmas circumstancias, ou em que reproduzem-se os mesmos episodios do facto praticado pelo criminoso que foi punido pelo cadafalso.

Entre esses varios factos cita-se a execução do bandido Rocchini, no mesmo logar e dia em que era assassinado um velho na communa de Zigliara. Verificado o facto, o que tinha succedido simplesmente era que o velho assasinado, accusado de homicidio, havia sido absolvido injustamente pelo jury, e o assassino quiz fazer justiça por suas proprias mãos, exercendo uma vingança, o que, aliás, é muito commum na Corsega, de onde era o criminoso; como tambem não o é menos na America do Norte, como disse, o facto de serem lynchados os criminosos quando o jury não os pune convenientemente.

A lição a tirar do facto é que mais uma execução teria evitado mais um assassinato.

Outro facto expressivo me fornece Tarde, que renovou o estudo desta questão.

Na Belgica, em 1843, depois de estar abolida de facto a pena

de morte, surgiu uma verdadeira epidemia de incendios e assassinatos. Refere Bravay, antigo procurador geral, que esta epidemia não cessou emquanto um certo numero de assassinos e incendiarios não foi guilhotinado.

Vós sabeis que a questão da abolição da pena de morte é muito complexa, porque joga não só com os principios philosophicos e religiosos, como tambem com o sentimento, e basta isso para tornar difficil a solução della.

Em todo caso, devemos notar que a pena inspira repugnancia, porque se dramatisa a execução, cercando-a de lugubre apparato deante das multidões, quando urge abolir essa exagerada publicidade e empregar como meio de tirar a vida ao condemnado a fulminação chimica ou electrica, estando este ultimo meio já consignado no excellente e novo projecto de codigo militar para o exercito.

Não se póde comparar com a simples fulguração electrica no recinto de uma prisão o hediondo espectaculo dos supplicios actuaes na praça publica.

Os adeptos da abolição da pena de morte chegam a dizer que ella só deverá ser effectuada quando as prisões offerecerem tal segurança que seja quasi impossivel uma evasão ; elles dizem ainda que, apezar de abolida essa pena, devem ser executados os piratas e os marinheiros que se amotinam a bordo dos navios, porque só esta pena os poderá conter.

Holtzsendorff, celebre criminalista allemão e abolicionista, vae mais adeante. Diz elle : devemos condemnar á morte os espiões e traidores. Elle não se refere aos espiões e traidores estrangeiros ou aos que exerçam este officio contra a sua propria bandeira ; refere-se a individuos que por fanatismo (na phrase delle) isto é, por patriotismo, tornam-se espiões do seu paiz contra um exercito invasor !

Demais, os proprios abolicionistas reconhecem que a pena de morte é mais efficaz contra o homicidio por cobiça do que contra o homicidio por vingança.

Mas não haja duvida ou questão alguma sobre isso ; ponha-se mesmo de parte o homicidio por vingança que rigorosamente póde não ser um motivo perverso, mas o homicidio

por cobiça, como bem diz Tarde, é muito commum em nossas sociedades modernas.

Depois, esse enfraquecimento da applicação da pena de morte tem uma causa mais geral : é o enfraquecimento que resulta deste periodo de transição das fórmulas metaphysicas e theologicas para as fórmulas scientificas; de modo que, se chegarmos ao momento de condemnar todas aquellas antigualhas, veremos que o objectivo dos institutos penaes racionaes não é que haja diminuição de penalidade; mas que haja uma diminuição de crimes produzida pela applicação de penas adequadas e efficazes.

E' certo que em alguns paizes o jury mostra-se avesso á pena de morte; condemna raras vezes o assassino convencido, apezar de instinctivo; mas o jury que assim procede está muito longe de accordo com outras decisões que profere e estabelece a mais absurda contradicção nos seus *veredictums*.

O jury não condemna á morte o individuo, por exemplo, que mata para roubar, mas absolve o homem diffamado ou a mulher trahida que se vingam a tiros de revólver ; isto é : o jury que reflecte os sentimentos do publico a que pertence absolve aquelles que assumem o papel de carrasco, desse terrivel funccionario da sociedade, mas não quer que este funccione, que desempenhe o seu triste officio.

Permitti tambem que não deixe esquecido um argumento em relação aos erros judiciarios.

Os erros judiciarios são muito menores condemnando do que absolvendo contra os interesses sociaes; muito menores, em geral, do que, por exemplo, os erros cirurgicos, no dizer de Vera. A's vezes uma amputação é feita inutilmente, é sempre irreparavel e dolorosa e por vezes mortal: por isso devemos abolir a cirurgia?

O Sr. Zama — As operações cirurgicas são feitas para dar a vida.

O Sr. João Vieira — Mas o erro judiciario é muito mais raro e a sociedade mata um dos seus membros para garantir a vida de todos os outros, isto é, do organismo social todo, tal como faz a cirurgia que póde matar o individuo innocente muito

maior numero de vezes do que a sociedade, por isso que são rarissimos os erros judiciarios funestos ou fataes.

Mas ao passo que se levanta esta propaganda contraria á pena de morte, as guerras não são abolidas, nem tão pouco a colonisação pelo modo por que é feito na Africa, na Oceania e na America com as raças indigenas que são dissolvidas e esmagadas pelas raças civilisadas europeas e americanas.

Nota-se tambem um verdadeiro contraste entre a historia moderna e a antiga com relação a este ponto que discuto.

Nos tempos antigos nós encontramos verdadeiras hecatombes judiciarias pelo numero prodigioso de execuções capitaes, mas as guerras de outr'ora nada são em relação ás de hoje.

Entretanto que as guerras modernas são muito mais mortiferas se disputa como um bem precioso a vida de um malfeitor.

Fazem perder a vida aos milhares na guerra os individuos mais validos, que são arrancados ao trabalho e á producção, assim como á reproducção, porque segundo as leis naturaes devem ter filhos robustos e fortes, ao passo, senhores, que se tem escrupulo de matar um malfeitor da peior especie.

Mas que pena poderá ser applicada ao criminoso que passa por ser extraordinariamente temivel como é o assassino instinctivo?

Não se applica a pena de morte por um sentimento que eu chamarei de philantropia mal entendida.

Não se explica sinão por sentimentos analogos que os povos galantes, como são o hespanhol e o italiano, sempre tenham repellido a ideia de applicar a pena de morte ás mulheres, quando a excepção não poderia ter uma explicação racional.

E, meus senhores, o legislador deste periodo que vae findar foi mais adeante: aboliu no novo codigo penal até a prisão perpetua.

O criminoso, pelas instituições vigentes no nosso paiz, o maior criminoso, o assassino instinctivo, o mais que póde soffrer é 30 annos de prisão cellular. Isso trate-se do parricida, do reincidente, do individuo que mata por paga, tendo em vista uma recompensa, do individuo que mata com crueldade, deleitan-

2

do-se com os soffrimentos da victima, emfim, de todos esses typos de ferocidade de que nos dão noticia os annaes do crime. E é necessario dar-se no caso ainda o concurso de certas circumstancias aggravantes, para que o individuo seja condemnado a 30 annos de prisão cellular. Além disto, este individuo commdemnado póde, decorrido um certo tempo (metade da pena), ir viver em uma penitenciaria agricola. Conseguintemente a pena é attenuada, mesmo durante a chamada prisão cellular, onde os rigores possiveis serão por um tempo relativamente curto. Trata-se de uma féra com fórma humana que, não podendo ser executada, porque a pena de morte não existe no nosso novo codigo, em vez de ser encerrada em uma jaula para sempre, conforme merecia pelas devastações que fez, pelos enormes attentados criminosos que praticou, irá simplesmente para uma penitenciaria agricola. (Cod. pen., art. 50.)

E' um individuo nestas condições, um perverso, um homem cruel e que logo que possa ha de aproveitar a occasião de praticar os mesmos crimes, desde que no fim de dous annos cessa o isolamento cellular, e elle trabalhará em commum. (Cod. pen., art. 45.)

Depois de certo tempo o condemnado ainda póde obter o livramento condicional. (Cod. pen., art. 50.) Ora, deste livramento condicional não foi exceptuado nem o criminoso reincidente, nem o habitual!

Depois tenho a triste experiencia, pelo conhecimento dos factos observados e estudados nos outros paizes, dos resultados que póde apresentar na pratica um codigo com a penalidade attenuada, como está o nosso, em que não figura a pena de morte, ainda para os maiores crimes, nem tambem a prisão perpetua.

Digo que tenho uma triste experiencia e agora me referirei ao nosso paiz, onde não ha systema de repressão racional organizada, quanto mais regimen penitenciario regular.

Assim a pena de galés tambem agora abolida, já o estava quasi de facto e ha tempos, porque muitos criminosos a ella condemnados não soffriam essa pena, talvez só por excepção os ferropeiassem.

Homens da competencia de Beaurepaire Rohan, Souza Bandeira e outros de igual honorabilidade já disseram em documentos officiaes o que era o presidio de Fernando de Noronha. Alli não ha sombra de disciplina, não ha força sufficiente...

O Sr. Zama — Agora vae ficar muito bom com o juiz de direito que para lá mandaram.

O Sr. João Vieira — ... não ha meio de conter os criminosos e uns são obrigados a conter os outros, entretendo-se a rivalidade entre elles para enfraquecel-os e formando-se até verdadeiros partidos para apoio das autoridades.

Ao criminoso que ia para Fernando de Noronha facultavam levar a mulher e os filhos, morar em casa separada, negociar e divertir-se, o que é simplesmente subverter completamente as regras da disciplina e, por via de consequencia, as normas da conducta no meio social.

O individuo só deve temer a pena pelo isolamento a que ficará sujeito, pelas privações que terá de soffrer; mas si elle vae para o carcere ou para um presidio como quem vae fazer uma viagem de recreio, como um *touriste*, se fica no seio de sua familia, si se alimenta e veste-se como quer, esta penalidade não será uma verdadeira irrisão ?

Nas condições em que ainda se acha o nosso paiz, si ha pena que possa intimidar os grandes criminosos, é certa e unicamente a pena de morte e isto os proprios abolicionistas aliás em geral reconhecem.

O Sr. Gabino Besouro — Elles não pensam na morte quando commettem o crime.

O Sr. João Vieira — Depois, é natural que, si a morte não intimida, muito menos intimidarão as sancções moraes e religiosas.

O Sr. Gabino Besouro — A cadeia sempre mette mais medo que o inferno.

O Sr. João Vieira — Tem-se notado a proposito e com razão que os codigos dos bandidos são draconianos, só figura nelles a pena de morte e não ha codigos mais respeitados por elles mesmos do que os seus.

Em conclusão, por duas razões principaes e decisivas nós

devemos resolver esta questão pelos principios da sciencia e não pelo sentimentalismo.

Ao assassino instinctivo, isto é, ao que matou, provada que a sua natureza é tal, se deve applicar unicamente a pena de morte, porque é a unica pena efficaz em tal caso, a que tem por effeito toda a segurança para a sociedade, a que inspira toda a tranquillidade aos pacificos e honestos; ao mesmo tempo que o grande criminoso não só não fica a seu favor com a possibilidade de se evadir, como tambem porque não póde reproduzir-se, isto é, não póde ter filhos assassinos como elle.

O Sr. Zama — Já assistiu a alguma execução?

O Sr. João Vieira — Não assisti, nem assistiria.

O Sr. Zama — Ah!

O Sr. João Vieira — Os abolicionistas não suspeitam talvez na solução desta questão de uma consequencia logica que a ella se prende, a applicação mais extensa da pena que combatem.

Os que sustentam a manutenção da pena de morte e os que seguem as doutrinas darwinistas e spencerianas em sua maioria, como mostrou o Congresso de Roma, não querem simplesmente que não seja abolida essa pena. Não, elles querem que ella seja mantida e que seja applicada devidamente, isto é, que, em vez de se executar por anno dez ou doze individuos, se execute cem ou mais que estiverem nas mesmas condições, porque hoje ha completa injustiça na applicação da pena de morte. Depois eu direi a razão que se prende a outros pontos da Constituição de que ainda me occuparei offerecendo emendas.

A propaganda contra a pena de morte, como eu disse, está em declinio, e a prova nós a temos nos seguintes factos:

Na America haverá talvez duas nações que não tenham a pena de morte em seus codigos; na Europa as grandes nacionalidades não a aboliram; ella foi abolida na Hollanda, em Portugal, em alguns cantões da Suissa, quando oito delles já a tem restabelecido e só uma grande nacionalidade, a Italia, acabou de abolil-a.

O Sr. Gabino Besouro —Apezar da propaganda em contrario.

O Sr. João Vieira — Sim, senhor, mas foi um grande erro.

O Sr. Gabino Besouro — Um grande erro ? !

O Sr. João Vieira — Conseguintemente, parece-me que a abolição da pena de morte é simplesmente a realização de uma idéa philantropica, mas não corresponde ás exigencias sociaes, que ao contrario essas exigencias sociaes pedem a sua manutenção.

O Sr. Americo Lobo — E' a carta de corso dada aos assassinos.

O Sr. João Vieira — Depois um outro instituto a que já alludi e que concorre para que a pena de morte seja applicada desigualmente, é justamente o chamado — direito de graça.

Em um paiz dado criminosos nas mesmas circumstancias, nas mesmas condições são condemnados á morte, mas o uso discricionario do direito de graça faz com que alguns ou muitos desses malfeitores não sejam executados e dahi vem a desigualdade que certamente não é compativel com a igualdade que impoem á sciencia e a justiça e seria para desejar.

Não fallo do jury, porque não é o melhor tribunal para applicar penas e menos a pena de morte ; é uma instituição simplesmente politica, não é uma instituição propriamente judiciaria, faltam-lhe para isso todos os requisitos.

Um Sr. Representante — Quem applica a pena é o juiz.

O Sr. João Vieira — O juiz não faz mais do que homologar as decisões do jury ; o executor é o carrasco.

Um Sr. Representante — Outro assassino.

O Sr. João Vieira — Na actualidade o jury não tem explicação ; mantel-o, isto é, arrolar indistinctamente individuos que todos os annos façam as vezes de juiz é o mesmo que todos os annos arrolar individuos para servirem de alfaiates, sapateiros, etc., sem que elles nunca tenham exercido esses officios. *(Não apoiados.)*

A funcção de jurado exige certa cultura, ao menos certos conhecimentos geraes, exige uma attenção reflectida, o exercicio da reflexão.

Um Sr. Representante — Basta o bom senso.

O Sr. João Vieira — Da reunião de individuos de bom senso se póde ter uma corporação sem senso commum.

Todos que servem no jury estão nas condições de desempenhar este mister? E' muito facil o exame das provas do crime, quasi sempre factos muito complexos? Por conseguinte, de accordo com uma boa organização judiciaria, a instituição do jury é inaceitavel, é mesmo irracional.

O senador hespanhol Silvela, quando em 1883 se discutia a instituição do jury e Garofalo, presidente do tribunal de Napoles, o chrismaram de guarda nacional do direito.

O jury está para uma organização judiciaria racional, assim como a guarda nacional para uma organização militar regular.

« A guarda nacional, diz o sabio magistrado italiano, foi abolida como um não-senso e entretanto ella era pelo menos inoffensiva; o jury tambem é um não-senso, mas é extremamente perigoso.»

Os proprios defensores do jury querem hoje aristocratisal-o, porque reconhecem que elle commette erros deploraveis, ou prejudicando o accusado, ou prejudicando a sociedade.

Entre nós ha talvez mais correctivos na legislação para os abusos do jury do que em qualquer dos paizes estrangeiros; temos as appellações *ex-officio* em casos especiaes e recursos desconhecidos em outros. (*Ha um aparte.*)

O juiz que prepara quesitos de proposito para o jury responder de modo que elles não exprimam a verdade e a justiça, não é digno de ser juiz, nem mesmo deste nome; mas o que póde succeder em taes casos é que a organização dos quesitos, sendo uma funcção muito complexa, porque é realmente difficil discriminar as questões de direito das de facto, dahi resulta que nem sempre podem ser muito claros os quesitos e o jury é o menos proprio e competente para interpretal-os e respondel-os convenientemente, como reconhecem os grandes processualistas, entre elles o professor Ferdinando Puglia.

Mas uma outra instituição que tem feito muito mal ás sociedades actuaes, que é mantida nas monarchias e, o que é peior, tambem nas republicas, contra todos os principios de uma organização regular da repressão, é o intitulado direito de graça com a extensão e a força que admira ainda conservar.

Comprehende-se perfeitamente que em certa época fosse uma

prerogativa do poder soberano, do principe ou do rei, o direito de graça, como consequencia dos poderes magestaticos até attribuidos aos imperantes por delegação da divindade.

Mas não se compadece absolutamente, e isto é sem duvida innegavel, com uma organização democratica, seja uma monarchia representativa ou uma republica, o direito de graça.

E' um acto de poder judiciario o que pratica o poder legislativo ou executivo agraciando.

E onde quer que os poderes se achem na evolução dos governos que attingiram a phase representativa, perfeitamente differenciados, nenhum delles deve ter, a não ser por abuso, occasião de invadir a esphera de qualquer dos outros, usurpando-lhe funcções, sem prejudicar a divisão ou separação que deve subsistir entre elles, porque importa uma garantia do livre exercicio daquellas mesmas funcções autonomas e da propria liberdade politica.

Isto acarretaria as mais desastradas e prejudiciaes consequencias, pois é em taes condições que assenta o desejado equilibrio dos poderes publicos, harmonicos, mas independentes.

Assim si o direito chamado de graça por sua mesma natureza e consequencias é um acto puramente judiciario, é impossivel e até absurdo ante todos os principios que possa elle ser conferido já ao poder executivo, já ao Congresso, como está declarado no art. 33 n. 32 e art. 47 n. 6 do projecto de Constituição e aos quaes vou mandar emendas suppressivas, propondo ao mesmo tempo que se addite à disposição do art. 65 e sob n. 5 que é tambem defeso aos estados: «perdoar ou commutar penas impostas por crimes communs ou de responsabilidade.»

Sem sahir da esphera da organização judiciaria e portanto da alçada do mesmo poder judiciario, a reforma e melhoramento da legislação podem facultar a adopção de institutos para supprir a abolição do direito de graça, como sejam o da sentença condicional, o do livramento condicional, o da revisão dos processos, de que trata o art. 58 n. III e o art. 80 do projecto e em summa o mesmo se obterá pela organização de um systema de repressão regular e racional.

Já o mesmo não direi, e, isto sem incoherencia e contradicção,

como vereis, em relação á amnistia, que é um acto de natureza puramente politica, de que infelizmente em circumstancias difficeis e melindrosas é mister lançar mão, em casos extraordinarios, para os quaes por isso mesmo não se podem prescrever normas, como são os de explosões partidarias, os de commoções publicas.

Ahi a amnistia produz, muita vez, resultados beneficos, quando a punição não os produziria ou produziria justamente effeito contrario ao que se tinha em vista.

Neste ponto devo tambem dizer: penso que a pena de morte nunca deverá ser comminada nos codigos aos crimes politicos e neste sentido apresento, de accordo com o art. 18 da constituição argentina, uma emenda substitutiva do § 21 do art. 71 do projecto.

Os criminosos politicos são réos por paixão..

O Sr. Pinheiro Guedes — Mas commetteram o crime.

O Sr. João Vieira —... com escopos altruisticos, sendo o delicto para elles meio de realização de altos idéaes, meio que ás vezes lhes repugna e não raro condemnam, como reconhece Lombroso; e não é possivel convir que se entreguem as suas cabeças a um jury fanatico ou ao partido de um vencedor.

A lei, não impondo a pena de morte, respeita a nobreza das paixões, a sinceridade dos erros, mesmo a belleza sombria da alma, no dizer de Tarde: a utilidade social é aqui immolada á esthetica social.

Outras emendas que vou apresentar se referem á redacção do art. 33 n. 63 e art. 65 n. 4 e tratam do que o projecto denominou de extradicção.

Penso que no art. 33 n. 36 se deve dizer: « regular o processo da requisição, prisão e entrega de criminosos entre os estados» e no art. 65 n. 4 é mister declarar: «denegar a prisão e entrega de criminosos, etc.»

Do modo por que estão redigidas taes disposições no projecto de Constituição, parece que se trata do instituto juridico da extradição, propriamente dita, tomada esta palavra no sentido technico-politico que tem.

Ora, conforme o art. 65 do projecto, os estados não podem celebrar entre si ajustes e convenções de caracter politico.

Mas a extradicção é um acto de caracter essencialmente politico, só podendo ter logar por via diplomatica e nós não teremos relações de natureza diplomatica entre os nossos differentes estados. E' preciso, pois, alterar a redacção de taes disposições e neste sentido offereço as alludidas emendas.

Neste ponto, a constituição argentina, embora empregue a mesma palavra, não dá nenhum logar a duvidas no seu art. 8º quando diz : « a extradicção dos criminosos é de obrigação reciproca entre todas as provincias. »

A constituição americana, porém, não falla de extradicção, dizendo simplesmente no art. 4º § 2º n. 2 : « todo o individuo accusado em qualquer estado de traição, felonia ou outro crime, que escapar das mãos da justiça e for encontrado em outro estado, será, á requisição da autoridade executiva do estado onde se tiver refugiado, preso e entregue ao estado que tenha jurisdicção sobre o crime.»

A constituição Suissa é que declara no art. 67 que « a legislação federal estatue sobre a extradicção dos accusados de um cantão para outro ; todavia a extradicção não póde se tornar obrigatoria para os delictos politicos e os de imprensa.»

Mas além de que os nossos delictos politicos são da alçada da justiça federal, accresce que os cantões suissos podem concluir tratados excepcionalmente (art. 9º da Constituição Federal) de caracter politico com estados estrangeiros, o que não permitte o projecto em discussão.

Conseguintemente não podemos ter no caso extradicção, no uso commum da linguagem juridica.

A ultima emenda que offereço é ao § 1º do art. 80 do projecto, é a seguinte :

A lei marcará os casos e a fórma da revisão que deverá ser requerida pelo condemnado.

Ella se refere á revisão dos processos criminaes findos que se quer permittir, a requerimento do sentenciado, de qualquer do povo e até *ex-officio* do procurador geral da Republica. Esta revisão é uma amnistia geral outorgada aos malfeitores.

Como conceder-se ao Supremo Tribunal Federal a faculdade de rever os processos findos, já não digo a requerimento do crimi-

noso ou de quem quer que por elle requeira em seu nome, como advogado ou procurador, mas a requerimento do procurador geral da Republica, não podendo o tribunal aggravar as penas?

Oh! que importancia tem este direito, si muitos negam ao criminoso direitos? Esta disposição é uma exageração, um refinamento injustificavel por parte do poder judiciario do direito de graça.

Creio tambem que esta disposição equivale perfeitamente a uma terceira instancia, por que tornará a revisão uma regra em vez de excepção contra o *res judicata pro veritate habetur* e todos os institutos processuaes que nelle se firmam.

Não admitto que o supposto direito do criminoso seja mais respeitado do que o verdadeiro direito de qualquer cidadão, que não está sujeito aos effeitos de uma sentença criminal condemnatoria.

Esses direitos que exageradamente em seu complexo constituem o individualismo são anti-democraticos.

E' preciso substituir esta disposição pelo reconhecimento dos direitos respeitaveis da sociedade que constituem o socialismo na boa accepção do termo.

Ninguem ainda sustentou, que me conste, a doutrina concretisada nesse art. 80 do projecto que não permitte aggravar as penas da sentença revista, quando provocada a revista por qualquer cidadão ou pelo procurador geral da Republica.

Publicistas modernos eminentes defendem a opinião diametralmente opposta, mesmo quando se trata de processo que não está findo.

Georges Vidal, espiritualista e por isso insuspeito de rigorismo, em um livro recente, cujas palavras inserirei no meu discurso, não vae tão adeante.

« A opinião dos novos criminalistas, tendendo a autorizar a aggravação da sorte do accusado por occasião da sua appellação ou do seu recurso de revista, é a subversão dos principios juridicos os mais racionaes e da noção conforme o bom senso do effeito devolutivo dessas vias de recurso; os juizes superiores não podem estatuir sinão sobre o que lhes é submettido e o silencio do ministerio publico prova bem que a penalidade pronunciada

é sufficiente, sinão exagerada: o representante da sociedade tem um meio muito facil de evitar o inconveniente assignalado, appellando ou recorrendo elle mesmo, para que seja necessario introduzir uma modificação contraria á razão e á equidade.

« E' verdade que nossas legislações modernas consagram o principio de que o recurso da revista não póde ter logar em caso de livramento pelo jury, sinão no interesse da lei, sem prejudicar ao accusado livrado e que a revista não é concedida sinão em proveito dos condemnados e não contra os accusados livrados em consequencia de um erro de facto.

« Ferry e Garofalo querem, em falta de melhor, conceder á sociedade o direito de submetter a novos debates o accusado livrado por erro de direito ou de facto, citando em apoio o exemplo da Austria e da Allemanha, ainda que as legislações destes paizes, a segunda, sobretudo, ultrapassando, é verdade, as da Italia e da França, vão, entretanto, menos longe que a sua doutrina.»

Desprezamos rigores salutares e, exagerando as tendencias espiritualistas, chegámos a pôr a serviço dos condemnados todos os cidadãos e o ministerio publico, fazendo da justiça, que deve ser inexoravel e inflexivel, uma obra de caridade ou um officio de assistencia publica.

Portanto, aqui o repito, nós devemos nos guiar na solução destas momentosas questões pelos principios scientificos e pelos exemplos de outros paizes de cultura intellectual mais adeantada do que a nossa e não simplesmente por um inexplicavel sentimentalismo.

E agradecendo a benevolencia do Congresso, não poderia ao menos terminar melhor do que recordando as bellas e convincentes palavras de um sabio jurista allemão, Rudolf von Ihering:

No mundo todo direito foi adquirido pela lucta, a lucta impoz todos os principios de direito que hoje vigoram áquelles que não os queriam; e todo direito, o de um povo ou o de um individuo, presuppõe que ha alguem prestes a defendel-o.

O direito não é uma idéa logica, é uma idéa de força; é a razão por que a justiça, que suspende em uma das mãos a balança em que pesa o direito, empunha na outra a espada que serve para

fazel-o valer. A espada sem a balança é a força brutal, a balança sem a espada é o direito impotente. Ellas se completam mutuamente e realmente o direito só reina quando a habilidade que a justiça emprega para manear a balança corresponde á força por ella dispendida para sustentar a espada.

VOZES — Muito bem, muito bem! *(O orador é comprimentado.)*